

Datenschutz und Payback

Thilo Weichert, Kiel

Auszug aus Datenschutz Nachrichten 1/2001, Seite 5 ff

Die Verleihung des **Big Brother Award** Deutschland 2000 (DANA 4/2000, 5 ff.) zeigt Reaktionen. Nicht nur, dass sich die Presse bei den Organisatoren und den Jury-Mitgliedern des Award in großen Scharen meldete, auch die Preisträger ließen von sich hören. So auch die Empfänger der Hauptpreises - Verantwortliche für die Payback-Rabattkarte. Schon kurz vor der Preisverleihung äußerte der betriebliche Datenschutzbeauftragte von der Fa. *Loyalty Partner GmbH* gegenüber mir telefonisch seine Irritation über die Verleihung. Die Recherchen für den Preis seien offensichtlich nicht hinreichend professionell erfolgt und verifiziert worden. Wegen der zugegebenermaßen kurzen Reaktionszeit bis zum Termin der Verleihung konnte und wollte aber kein Vertreter persönlich erscheinen. Kurz nachdem die *Deutsche Vereinigung für Datenschutz e.V.* (DVD) als eine der Preisverleiher ihre Kritik an der Karte gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde, dem Bayerischen Innenministerium bzw. der Regierung von Oberbayern, bekräftigte und juristisch untermauerte, meldete sich der Datenschutzbeauftragte von Loyalty, um einen Gesprächstermin zu vereinbaren. Das **Gespräch** fand am 19. Dezember 2000 statt. An ihm beteiligten für die Fa. Loyalty Partner GmbH der Justiziar P.H. Drunkenmölle, der Geschäftsführer C. Zellner sowie der Datenschutzbeauftragte der *Deutschen Lufthansa AG*, der zugleich Datenschutzbeauftragte der Fa. Loyalty Partner GmbH ist, H.J. Kranz und sein Mitarbeiter J. Weber. Für die Verleiher des Award waren R. Tangens vom *FoeBuD e.V.* sowie K. Schuler und ich von der DVD bei dem Gespräch dabei. Dieses fand in einer sachlichen und freundlichen Atmosphäre statt. Was waren die Ergebnisse? Bei der folgenden Darstellung werden die Gesprächsinhalte wiedergegeben, ergänzt durch Informationen aus der Presse bzw. sonstigen Unterlagen und durch datenschutzrechtliche Bewertungen.

Die Beteiligten

Zunächst wurden in dem Gespräch die Unklarheiten über die an dem Verfahren tatsächlich Beteiligten beseitigt: Bei dem *Payback e.V.* mit Sitz in München handelt es sich um einen Verein, bei dem sämtliche Vertragspartner-Unternehmen, die die Payback-Karte ausgeben, Mitglied sind. Mitte Dezember gab es 23 Mitgliedsunternehmen. Es kommen im Laufe der Zeit neue hinzu. Ziel ist es, jeweils ein Partnerunternehmen aus einer Branche zu gewinnen, das zu den Top Two gehört. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass - wie schon in Ansätzen erkennbar - aus einer Branche nicht nur ein führendes, sondern alle führenden Unternehmen teilnehmen. Die Konstruktion mit dem **Rabattverein** wurde aus rabatt-rechtlichen Gründen gewählt. Sollte - wie angekündigt - das Rabattgesetz kippen, so wird ein Rückgriff auf diesen Verein nicht mehr nötig sein. Der Verein hat nur eine kleine Geschäftsstelle. Die Datenverarbeitung läuft nicht über ihn ab. Diese verantwortet die Fa. Loyalty Partner GmbH, München, die personell mit dem Verein verzahnt ist und von den Betreibern als weitgehend identisch angesehen wird. Rechtlich jedoch ist Loyalty als **Dienstleister** des Payback e.V. anzusehen, der praktisch die gesamte Organisation und die Datenverarbeitung verantwortlich betreibt. Mehrheitsgesellschafter von Loyalty ist die *Lufthansa Commercial Holding GmbH*, weshalb auch der Datenschutzbeauftragte dieses Konzerns zugleich Datenschutzbeauftragter von Loyalty ist. Weitere Gesellschafter sind die Metro AG, Roland Berger sowie der Geschäftsführer von Loyalty Alexander Rittweger, der auch in Presse, Funk und Fernsehen für Payback auftritt.

Die Payback-Karte ist eine **firmenübergreifende Rabattkarte**. Einige der Partnerunternehmen hatten bereits zurvor eigenständige **Kundenkarten**. Diese sind heute alle zusätzlich mit der Payback-Funktion ausgestattet. Bei diesem „Cobranding“-Konzept, etwa bei der *Real-Karte*, der *DEA-Karte* oder der *Kaufhof-Karte* sind die



Firmenlogos mit dem Hinweis auf Payback verbunden. Diese Karten sollen, müssen aber nicht zwingend in der Payback-Karte aufgehen. Diese Firmenkarten haben auch die Payback-Funktion, so dass auch mit ihnen Punkte gesammelt werden können. Es ist geplant, künftig weitere Firmenkarten mit dem Payback-System zu verknüpfen. Dies wird wohl der Fall sein mit dem Kreditkartenunternehmen *Visa* oder mit der Kundenkarte der Lufthansa *Miles&More*. Ob es in der Zukunft bei diesen Kartenbetreibern oder hinsichtlich des Gesamtverfahrens zum derzeit praktizierten Verfahren Modifikationen geben wird, ist nicht präzise absehbar. Spannend wird in jedem Fall der Einsatz von Kreditkarten-Rabatten, der wohl den Umstieg vom anonymen auf das personalisierte Bezahlen finanziell belohnen wird.

Die Datenverarbeitung

Primäres Ziel der Payback-Karte soll die Rabattgewährung und die damit verbundene Kundenbindung sein. Es wird aber nicht bestritten, dass es auch Ziel der Nutzung des Karteneinsatzes ist, **Daten für Marketingzwecke** von den KundInnen zu erlangen.

Derzeit findet die Datenverarbeitung fast vollständig bei der Fa. Loyalty statt. Die Daten der KonsumentInnen werden von den Vertragspartner-Unternehmen an Loyalty weitergemeldet und dort zentral gespeichert. Dabei handelt es sich um die **Stammdaten**, die bei Vertragsabschluss erhoben werden (Name, Adresse, Geburtsdatum, Kartenummer). Bei der Anmeldung über Internet ist außerdem die Email-Adresse Pflichtdatum. Als „freiwillige“ Stammdaten werden Telefonnummer, Mobilfunknummer und Emailadresse erfragt. Das Geburtsdatum wird als erforderlich angesehen, um festzustellen, ob eine Person über 16 Jahre alt ist, und um eine eindeutige Identifizierung der Person des Berechtigten, z.B. bei gleichnamigen Vater und Sohn an gleicher Adresse, zu erreichen. Wer an einem Preisausschreiben teilnehmen möchte, muss weitere Angaben zu Familienstand, Kindern (mit Geburtsdaten) und Einkommen machen. Gut 60 % sollen dieses „Angebot“ wahrnehmen. Die Datenerhebung und -verarbeitung des Geburtsdatums ist zweifellos nicht erforderlich. Es würde für sämtliche mit der Karte verfolgten Zwecke genügen, lediglich das Geburtsjahr zu erheben. Eine solche Modifikation würde eine absehbare Gesetzesänderung beim BDSG, die den Grundsatz der Datensparsamkeit in dem Gesetz einführt, vorwegnehmen. Nicht erforderlich ist die Angabe der Email-Adresse, soweit eine postalische Information über den Kontostand gewünscht wird.

Verantwortlich für die **Datenerhebung** ist das jeweilige Partnerunternehmen. Dieses kann die erhobenen Daten auch selbst speichern. Dies ist in der Fall, wenn es sich bei der genutzten Karte um eine Kunden-Payback-Kombikarte handelt.

Vom Partnerunternehmen gemeldet und auch von Loyalty gespeichert werden die **Nutungsdaten**. Nach Angaben unserer Gesprächspartner sollen dies derzeit nur sein: Kartenummer, Umsatz und Kaufzeitpunkt. Theoretisch technisch möglich wäre auch die Speicherung der jeweiligen Artikel bzw. Artikelnummern. Dies würde aber derzeit (noch) nicht stattfinden. Diese Darstellung widerspricht der Präsentation des Geschäftsführers A. Rittweger, der in einem Interview mit der Zeitschrift *Werben&Verkaufen* (W&V 04.09.2000) ausführte: *Wir wissen natürlich, wer hat was wann gekauft. Hat der Kunde mehr Cola gekauft, weil diese billiger wurde, oder nicht? ... Wir sehen ja, dass ein Kunde in einem bestimmten Sortimentsbereich kauft, und in einem anderen nicht. Dann können wir uns Strategien überlegen, wie man einzelne Kundengruppen bewegen kann, etwa mehr aus dem Frischesortiment zu kaufen. Wenn wir sehen, dass eine kleine Familie bestimmte Produkte nicht kauft, weil die Packung zu groß ist, gucken wir, wie umfangreich dieses Kundensegment ist, und ändern eventuell die Packungsgröße. Dazu sind wir mit unseren Data-Mindern in der Lage. Denn das gehört zu den wesentlichen Kernfunktionen von Payback.* Uns wurde nach unserem Gespräch noch einmal

ausdrücklich versichert, dass die Aussage in dem Interview nicht zutrifft und die gekauften Artikel nicht gespeichert werden.

Von Loyalty wird den KundInnen alle drei Monate ihr Punktestand mitgeteilt. Die **Partnerunternehmen** sollen keine personenbezogenen Stamm- oder Nutzungsdaten erhalten. Dies gelte insbesondere für Nutzungsdaten bei anderen Partner-Unternehmen. Aber auch bzgl. der eigenen Kunden würden die Partnerunternehmen grds. nur aggregierte Daten erhalten. Dies bedeutet, dass keine personenbezogenen Daten Loyalty verlassen, abgesehen von Auskünften an die KundInnen selbst. Dazu in einem gewissen Widerspruch steht zu der Erklärung, die z.B. bei einer Anmeldung im Internet durch Anklicken akzeptiert werden muss: *Ich bin damit einverstanden, dass meine Angaben, sowie meine im Rahmen des PAYBACK Programms erhobenen Umsatz-, Einlöse und Teilnahmedaten durch PAYBACK e.V., die jeweiligen Partnerunternehmen und die in diesem Zusammenhang beauftragten Dienstleistungsunternehmen im Rahmen der jeweils geltenden Datenschutzgesetzes zur Abwicklung des PAYBACK Programms sowie zu Werbe- und Marktforschungszwecken verarbeitet und genutzt werden.* Weitherziger sind da auch die FAQs (frequently asked questions) von Payback: *Die Daten werden ausschließlich für die PAYBACK Kommunikation (Punkteübersicht, etc.) und für aktuelle Programmangebote der Partnerunternehmen verwendet. Eine Weitergabe der Daten außerhalb des Programms erfolgt nicht.*

Nach der Darstellung unserer Gesprächspartner erfolgt die **Versendung von Werbung** für die Partner-Unternehmen durch die Fa. Loyalty. Diese nutzt ihre Kundendaten zur Definition von Zielgruppen und nimmt als Listbroker die Werbeversendung für die jeweiligen Partner-Unternehmen durch. Datengrundlage sind dabei sämtliche bei Loyalty vorhandenen Kundendaten. D.h. die Partnerunternehmen erhalten keine Kundendaten zu Marketingzwecken, außer die KundIn meldet sich auf die Werbezusendung selbst bei dem Unternehmen. Die Fa. Loyalty nimmt bei der Versendung der Werbung u.U. die Dienste weiterer Firmen, sog. Lettershops, in Anspruch.

Die Abwicklung der Kundenkontakte läuft über ein zentrales Servicecenter in Hamburg. Das Callcenter hat zur Ausführung seiner Aufgaben Direktzugriff auf den Gesamtdatenbestand von Loyalty. Der Umgang mit den Daten im Callcenter ist offensichtlich ausführlich in einem umfangreichen Handbuch als Weisung festgelegt. Die Dateneingabe erfolgt durch ein weiteres **Auftragsunternehmen** in Baden-Württemberg. Die technische Datenverarbeitung erfolgt bei einer Firma in Schleswig-Holstein.

Rechtlich wird als datenspeichernde Stelle zunächst als Vertragspartner der Payback-Rabattverein anzusehen sein. Die Fa. Loyalty hat die tatsächliche Verfügungsbefugnis über die Daten. Sie ist daher als **speichernde Stelle** anzusehen. Hierüber besteht Einigkeit. Als Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung vom Payback e.V. an Loyalty wird § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG angegeben. Die Inanspruchnahme des Callcenters in Hamburg, die Erfassung im Hamburg und die Nutzung des Rechenzentrums in Kiel wird als **Auftragsdatenverarbeitung** bewertet (§ 11 BDSG).

Treffen die Angaben unserer Gesprächspartner zu, so lässt sich die oben beschriebene Datenverarbeitung derzeit wohl insgesamt über die genannte **Rechtsgrundlage** legitimieren.

Dies wäre aber zweifellos nicht mehr der Fall, wenn die von Loyalty-Anteilseigner Rittweger gemachten Informationen zuträfen. Dass die Angaben von Rittweger nicht völlig aus der Luft gegriffen sind, lässt sich daraus ableiten, dass Loyalty in Stellenanzeigen nach Datenbankspezialisten *mit fundierten Kenntnissen im Umgang mit Data Mining Werkzeugen* suchte. Einer Verarbeitung der Angaben zu den einzelnen Produkten würden schutzwürdige Interessen der KonsumentInnen entgegenstehen, ohne dass überwiegende berechnete Interessen geltend gemacht werden könnten. Die

Geschäftsbedingungen sind so vage formuliert, dass man den Schluss ziehen könnte, nicht nur die gekauften Artikel würden zu Konsumentenprofilen zusammengestellt, sondern auch die Zahlungsweise, gegebenenfalls die Bankverbindung oder die Kreditkartenangaben. Dass derartiges nicht beabsichtigt ist, wurde bisher von keinem Verantwortlichen nachvollziehbar beteuert.

Keine Auskunft von Payback?

Ein Kunde von Payback hat das gemacht, was nach dem Bundesdatenschutzgesetz (§ 34 BDSG) sein gutes Recht ist: Er hat um Auskunft über seine bei Payback gespeicherten Daten gebeten. Die Antwort ist derart niederschmetternd, dass sie hier dokumentiert werden muss:

PAYBACK Service Center

Postfach 231923, 85328 München

Sehr geehrter Herr ...

dass Sie sich als moderner Verbraucher über den Datenschutz Gedanken machen, verstehen wir gut. Was nun Ihre persönlichen Angaben betrifft, können wir Sie beruhigen: Diese Daten verlassen auf keinen Fall den Kreis der PAYBACK Partner. Sie werden lediglich zur Übertragung Ihrer Punkte vom Partner auf Ihr Konto bei uns benötigt.

Schließlich soll gewährleistet werden, dass Sie bei jedem Einkauf auch eindeutig Pluspunkte machen. Und dazu brauchen wir zum Abgleich auch Ihre persönlichen Daten. Unbefugte haben darauf keinerlei Zugriff! Und über Ihre zugesandten Punkteübersichten können Sie Ihre Einkäufe auch später nachvollziehen - ein weiterer Sicherheitsaspekt für Ihr Punktekonto. Im übrigen unterliegen auch wir den strengen Bestimmungen des gesetzlichen Datenschutzes.

So eröffnet Ihnen PAYBACK mit Sicherheit viele schöne und vor allem lohnende Einkaufserlebnisse. In diesem Sinne - punkten Sie los!

Mit freundlichen Grüßen

Isabell Bach, Leiterin Kundenservice

Schon allein diese Antwort wäre eigentlich Grund genug, das Unternehmen für den Big Brother Award 2001 erneut zu nominieren. Nicht nur dass das, was hier behauptet wird, gelogen ist, es ist zudem auch rechtswidrig, wie hier mit freundlichen Worten die Auskunft verweigert wird. Was wohl die Bayerische Aufsichtsbehörde davon hält?

Transparenz und Wahlfreiheit

Kontrovers erörtert wurde die Frage der Transparenz und der Wahlfreiheit für die KundInnen. So ist aus keinem der Vertragsunterlagen mit der KundIn erkennbar, dass die tatsächliche Datenverantwortung nicht bei dem nur aus rechtlichen Gründen existierenden Payback-Verein liegt, sondern bei der Fa. Loyalty. Hierin liegt sowohl ein Verstoß gegen das **Transparenzgebot des § 33 BDSG** wie auch des Art. 10 der

Europäischen Datenschutzrichtlinie. Die gesamte Datenverarbeitung wird derart unklar beschrieben, dass die Kunden nicht erkennen können, wer wann bei welcher Gelegenheit Daten über sie verarbeitet.

Dabei ist auch nicht klar, auf welche **Rechtsgrundlage** diese Datenverarbeitung gestützt wird, ob auf Vertrag, auf Einwilligung oder auf eine gesetzliche Regelung (also hier § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG). Eine solche von uns geforderte differenzierte Aufklärung wurde als Zumutung für die KundIn zurückgewiesen. Diese könnten die rechtlichen Unterschiede ohnehin nicht erkennen. Dem wurde von unserer Seite entgegengehalten, dass diese Differenzierung im Kundeninteresse wohl von Bedeutung ist, da hiervon abhängt, ob Einwilligungen zurückgezogen werden bzw. Widersprüche gegen die Datenverarbeitung eingelegt werden können. Für einen Kunden ist es auch verstehbar, ob eine Leistung (das zur Verfügung Stellen eigener Daten) unentgeltlich erfolgen soll, oder ob es zentraler Vertragsbestandteil ist. Es ist also nicht nur juristisch falsch, wenn in den allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) behauptet wird, man habe bei der Anmeldung *ausdrücklich (sein) Einverständnis* zur Marketingnutzung der Daten erklärt.

Kritisiert wurde von uns weiterhin, dass die **allgemeinen Geschäftsbedingungen** (AGB) der KundIn unter Umständen überhaupt nicht zur Kenntnis kommen. Der Vorwurf, die AGB ließen sich im Internet bei vielen Systemen nur durch aufwendiges und langwieriges Scrollen erschließen, wurde - wohl zu Recht - umgehend zurückgewiesen. Dies ändert aber nichts an dem Umstand, dass mit der ersten Kartennutzung das volle Einverständnis mit sämtlichen AGB fingiert wird, ohne dass sichergestellt ist, dass die KundIn die reale Möglichkeit hatte, die AGB zu sehen. Nicht bestreitbar ist außerdem, dass im Internet ein Vertragsabschluss nur möglich ist, wenn zuvor der Nutzung für Werbe- und Marktforschungszwecke zugestimmt wird. Dass im Nachhinein hiergegen wieder Widerspruch eingelegt werden kann, kann nicht genügen. Von der KundIn wird so ein widersprüchliches Verhalten verlangt. Mit dem falschen Eindruck, nur mit Zustimmung zu dieser Datennutzung könne der Rabatt in Anspruch genommen werden, werden die Daten beschafft. Uns wurde von Vertretern der Fa. Loyalty nach unserem Gespräch zugesagt, dass die AGB wie auch die Darstellung im Internet überarbeitet würden, um mehr Transparenz für die KundInnen zu schaffen.

Unklar ist, wie lange die Daten gespeichert bleiben. Offensichtlich gibt es insofern bisher noch keine Vorgaben. Eine solche Löschung ist aber rechtlich geboten; eine Aufklärung der KundInnen über die **Aufbewahrungsdauer** ist zumindest wünschenswert. Alles andere als kundenfreundlich ist schließlich, dass die KundInnen zwar dreimonatlich über ihren Kontostand informiert werden, nicht aber über die darüber hinausgehende Möglichkeit der **Datenschutz Auskunft** nach § 34 BDSG. Über die Möglichkeit des vom Rabattvertrag unabhängigen Widerspruchs gegen die Werbenutzung nach § 28 Abs. 3 BDSG sollte nicht nur in den AGB, sondern fairerweise durch ausdrückliche **Wahlmöglichkeit** oder zumindest in einem Hinweis außerhalb des Kleingedruckten informiert werden.

Schlussfolgerungen

Treffen die uns gemachten Angaben zu, so verstößt das **Gesamtsystem** der Datenverarbeitung wohl **noch nicht gegen das geltende Datenschutzgesetz**. Dessen ungeachtet sind mehrere **Bestandteile** der Verfahrens schon heute datenschutzrechtlich angreifbar und **müssen nachgebessert werden**. Zu einer Nachbesserung haben sich unsere Gesprächspartner grundsätzlich bereit erklärt. Ob diese Ankündigung in einem akzeptablen Maße erfolgen wird, wird die Zukunft zeigen. Datenschutzrechtlich nicht akzeptabel wäre das Rabattkartensystem in weiteren Ausbaustufen. Ob derartige - offensichtlich von Anfang an mit konzipierte - Weiterentwicklungen realisiert werden, wird auch die Zukunft zeigen.

Davon unabhängig gilt unsere **datenschutzpolitische Kritik an dem Verfahren**. Über den Umweg von vermeintlichen oder auch tatsächlichen finanziellen Vergünstigungen werden Daten beschafft, die zu umfassenden Konsumprofilen zusammengestellt werden, um diese dann kommerziell weiterzunutzen, wobei eine direkte Verbindung zwischen dem Rabatt und dieser Nutzung nicht besteht. Zweifellos ist jeder Mensch frei, nicht nur sein letztes Hemd, sondern auch seine Daten oder sich selbst zu verkaufen. Voraussetzung für eine solche freie Entscheidung ist aber, dass der KundIn erkennbar ist, auf was sie sich einlässt und dass sie in Kenntnis dessen ihre Daten bereit stellt. Davon kann derzeit wohl noch keine Rede sein. Unsere Gesprächspartner haben aber zum Ausdruck gebracht, dass sie an größtmöglicher Transparenz für die KundInnen interessiert sind und an mündigen, nicht an manipulierten KartennutzerInnen. Es gibt also Grund zur Hoffnung, dass in Zukunft die Verbraucherinteressen stärker berücksichtigt werden. Wir werden hierüber berichten.

Kein überzeugendes Stück hat die **Datenschutzaufsichtsbehörde** in Bayern abgeliefert. Mit ihrem undifferenzierten und nicht mit Fakten untermauerten Freibrief hat sie ein weiteres Indiz dafür erbracht, dass in die Innenverwaltung integrierte Datenschutzaufsichtsbehörden entweder nicht ausreichende Kompetenz bzw. Kapazität mitbringen oder keine ausreichende Unabhängigkeit. Wenn die Arbeit der Sachverhaltsklärung und der datenschutzrechtlichen Bewertung nicht mehr von durch mit Steuermitteln finanzierte Aufsichtsbehörden erbracht wird und auf ehrenamtliche Bürgerrechtsinitiativen abgewälzt wird, so kann man dies als Zumutung empfinden. Dies gilt umso mehr, als es sich hier nicht um die Datensammelei einer kleinen Klitsche handelt, sondern um ein bundesweites Massenverfahren, das zugleich für eine viele ´zig Millionen Mark schwere Rabatt- und Marketingbranche Pilotverfahren ist. Die Verleihung des Big Brother Award erfolgte nicht wegen eines spektakulären Falls von Datenmissbrauch, sondern weil das Payback-System alle bisher bekannten Systeme der Konsumdaten-Aquisition sowohl in quantitativer als auch - zumindest hinsichtlich des Potenzials - in qualitativer Hinsicht sprengt. Am Ende darf nicht die gläserne KonsumentIn stehen.

Urteile

Urteil stellt klar: Payback-Aktion von Kaufhof ist illegal

Das Kölner Landgericht (LG) hat mit Beschluss vom Januar 2001 der *Kaufhof Warenhaus AG* per einstweilige Verfügung wegen Verstoß gegen das Rabattgesetz untersagt, bei einer Sonderaktion Payback-Karten-BesitzerInnen 10 % Preisnachlass auf fast alle Waren zu gewähren. Die Beschwerde gegen die Kaufhof AG wurde von der *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* mit Sitz in Bad Homburg eingelegt. Der Verein sah neben dem Verstoß gegen das Rabattgesetz auch eine Verletzung der geltenden Wettbewerbsregeln. Zuvor waren die Inhabenden der Payback-Karte angeschrieben worden mit dem Versprechen einer exklusiven „Super-Spar-Woche“ vom 22. bis 27. Januar mit zehnprozentigem Rabatt. Ausgenommen waren nur Tabakwaren, Bücher und Zeitschriften. Der Kaufhof musste nach der Entscheidung seine Aktion beenden (Az. 31 O 44/01; SZ 27./28.01.2001, 26).

Payback-Geschäftsbedingungen verstoßen gegen Verbraucherschutz

In der DANA 4/2000 berichteten wir bereits von der Klage des Verbraucherschutzvereins Berlin gegen Payback. Am 1. Februar fällte das Landgericht München sein Urteil (Az. 12 O 13009/00). Danach verstoßen die beiden folgenden Datenverarbeitungsklauseln von Payback, die im Online-Formular bei der Kartenbestellung bereits angekreuzt sind, gegen den Verbraucherschutz:



Deutsche Vereinigung
für Datenschutz e.V.

„Ich möchte über Neuigkeiten zum Payback-Programm und über ausgewählte Angebote von Payback oder von offiziellen Partnerunternehmen informiert werden.“

„Ich bin damit einverstanden, dass meine Angaben sowie meine im Rahmen des Payback-Programms erhobenen personenbezogenen Umsatz-, Einlöse- und Teilnehmerdaten durch Payback e.V., die jeweiligen Partnerunternehmen und die in diesem Zusammenhang beauftragten Dienstleistungsunternehmen im Rahmen der jeweils geltenden Datenschutzgesetze zur Abwicklung des Payback-Programms sowie zu werbe- und Marktforschungszwecken verarbeitet und genutzt werden.“

Offener Brief der DVD an die bayerische Datenschutzaufsicht

Datenschutzverstöße durch Payback Rabattverein bzw. Loyalty Partner

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie Sie sicher aus der Presse erfahren haben, erhielt den Hauptpreis bei der Verleihung des Big Brother Award Deutschland 2000 die Loyalty Partner Gesellschaft für Kundenbindungssysteme mbH in München für das von ihr zu verantwortende Bonuspunkte-Sammelsystem mit Hilfe der Rabattkarte Payback und der damit verbundenen nachhaltigen Verstöße gegen den Datenschutz. Eine der den Big Brother Award (BBA) Deutschland tragenden Organisationen ist die Deutsche Vereinigung für Datenschutz e.V.(DVD). Wir haben erfahren, dass Sie als für die Datenschutzaufsicht gegenüber der Firma Loyalty Partner verantwortliche Behörde trotz Prüfung keine rechtlichen Bedenken gegen das Payback-Verfahren haben sollen. Sollte dies zutreffen, so würde nach unserer Einschätzung aus dem „Skandal Payback“ ein „Skandal Datenschutzaufsicht“. Wir möchten Sie bitten, uns Ihre datenschutzrechtliche Bewertung zukommen zu lassen bzw. das genannte Verfahren zu prüfen und uns das Ergebnis Ihrer Prüfung mitzuteilen.

Der Text der Laudatio für die Preisverleihung an Loyalty Partner liegt diesem Schreiben bei. Er enthält eine Sachverhaltsdarstellung, die von der BBA-Jury sorgfältig recherchiert wurde und bisher von keiner Seite bzgl. ihrer Korrektheit bestritten wurde. Die DVD hat dem Verein Payback e.V. mit Schreiben vom 28.03.2000 die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben. Hierauf erfolgte bis heute, auch nach der Preisverleihung, keine offizielle Reaktion. Die BBA-Laudatio enthält zweifellos keine rechtliche Bewertungen. Dessen ungeachtet ergeben sich aus ihr zwingend gravierende Rechtsverstöße, die von Seiten der zuständigen Datenschutzaufsicht moniert werden müssen.

Die beteiligten Firmen können sich nicht auf § 28 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) berufen. Für die Gewährung von Rabatt und damit für die Durchführung des Rabattvertrages mit den KundInnen ist es nicht erforderlich, Konsumprofile zu erstellen. Dies aber scheint die vorrangige Motivation der beteiligten Unternehmen zu sein, sich an dem System zu beteiligen. Ein berechtigtes Interesse an der Erstellung von solchen Konsumprofilen kann nicht anerkannt werden. Überwiegende schutzwürdige Interessen stehen dem zudem entgegen. Die Datenverarbeitung in dem Payback-System lässt sich erst recht nicht mit Einwilligungen der KundInnen legitimieren (§ 4 BDSG). Bei Einholung von Einwilligungen ist nach § 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG auf den Zweck der Speicherung und auf vorgesehene Übermittlungen hinzuweisen. Grundlegend ist, dass die Betroffenen erfahren, wer verarbeitende Stelle ist, um sich mit Auskunftsverlangen oder Widersprüchen nach § 28 Abs. 3 BDSG an den richtigen Adressaten wenden zu können. Der Laudatio ist zu entnehmen, dass für die KundInnen nicht erkennbar ist, wer (Loyalty Partner, Rabattverein, Payback-Partnerunternehmen, eine oder mehrere Drittfirmen, Auftragnehmer?) welche Daten (nur Rabattguthaben oder präzise Konsumprofile?) wie (Zusammenführung der Daten, Auswertung, Übermittlungen?) verarbeitet. Anlässlich der



Deutsche Vereinigung
für Datenschutz e.V.

BBA-Recherchen bedurfte es eines nicht unerheblichen Aufwandes, um hinter die wahre Identität der offensichtlich verantwortlichen Firma (Loyalty Partner) zu kommen. Anscheinend weitet sich die Zahl der an Payback beteiligten Firmen immer mehr aus. Ein solche völlige Unbestimmtheit bzgl. künftiger Datenempfänger ist von einer datenschutzrechtlichen Einwilligung nicht mehr abzubilden. In keiner Weise ist erkennbar, in welcher Form und unter welcher Verantwortung das Direktmarketing-Geschäft erfolgt. In diesem Zusammenhang ist das Vorliegen der Voraussetzungen des § 29 BDSG zu prüfen. Unklar ist schließlich, in welcher Form eine Sperrung bzw. Löschung der Daten (§§ 28 Abs. 3, 35 BDSG) erfolgt. Es ist zu befürchten, dass die Daten über Jahre hinweg aufbewahrt werden.

Die Verleihung des Big Brother Award (BBA) erfolgte, weil das Payback-System alle bisher bekannten Systeme der Konsumdaten-Akquisition sowohl in quantitativer wie qualitativer Sicht sprengt. Dies erfolgt in einer Art und Weise, die für die KundInnen auch nicht im Ansatz transparent ist. Wir haben die Befürchtung, dass diese Praxis zu einem Muster- und Berufungsfall für weitere Systeme der Kundenbindung und der Datenakquisition wird. Wir müssen vermuten, dass sich die bayerische Datenschutzaufsichtsbehörde über diese Dimension und damit über die auf ihr liegende Verantwortung für den Verbraucherschutz bundesweit noch gar nicht bewusst ist.

Wir bitten Sie, nach einer eingehenden datenschutzrechtlichen Prüfung uns von dem Prüfungsergebnis zu unterrichten und hierbei insbesondere auf die o.g. rechtlichen Aspekte einzugehen. Selbstverständlich sind wir gerne bereit, Ihr Prüfungsergebnis publizistisch zu verbreiten.

Mit freundlichen Grüßen

*Hajo Köppen
DVD-Vorstandsmitglied*

Gießen, den 14. November 2000

Deutsche Vereinigung für Datenschutz
Bonner Talweg 33-35
53173 Bonn